COMISIA
EUROPEANĂ

Bruxelles, 26.9.2019
COM(2019) 560 final

RAPORT AL COMISIEI CĂTRE PARLAMENTUL EUROPEAN ȘI CONSILIU

cu privire la punerea în aplicare a Directivei 2013/48/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 octombrie 2013 privind dreptul de a avea acces la un avocat în cadrul procedurilor penale și al procedurilor privind mandatul european de arestare, precum și dreptul ca o persoană terță să fie informată în urma privării de libertate și dreptul de a comunica cu persoane terțe și cu autorități consulare în timpul privării de libertate

1. Introducere

1.1. Context

Directiva 2013/48/UE privind dreptul de a avea acces la un avocat în cadrul procedurilor penale și al procedurilor privind mandatul european de arestare, precum și dreptul ca o persoană terță să fie informată în urma privării de libertate și dreptul de a comunica cu persoane terțe și cu autorități consulare în timpul privării de libertate[1] („directiva") este cel de al treilea instrument adoptat în temeiul foii de parcurs pentru consolidarea drepturilor procedurale ale persoanelor suspectate sau acuzate în cadrul procedurilor penale („foaia de parcurs"[2]). La 11 decembrie 2009, Consiliul European a salutat foaia de parcurs și a inclus-o în Programul de la Stockholm, care urmărește să garanteze o Europă deschisă și sigură în serviciul cetățenilor și pentru protecția acestora[3].

UE a adoptat șase directive în domeniu: directiva menționată, plus Directiva privind dreptul la interpretare și traducere[4]; Directiva privind dreptul la informare[5]; Directiva privind consolidarea anumitor aspecte ale prezumției de nevinovăție și a dreptului de a fi prezent la proces[6]; Directiva privind garanțiile procedurale pentru copii[7] și Directiva privind asistența juridică[8]. Comisia Europeană a elaborat deja rapoarte de punere în aplicare cu privire la Directivele privind dreptul la interpretare și traducere și privind dreptul la informare[9].

Aceste șase directive urmăresc să contribuie la obiectivul general de creștere a încrederii reciproce între statele membre, permițând o mai bună aplicare a principiului recunoașterii reciproce, care este piatra de temelie a spațiului de libertate, securitate și justiție al UE. Directivele realizează acest lucru prin furnizarea unor standarde minime comune pentru drepturile procedurale în toate procedurile penale și prin asigurarea unei puneri în aplicare mai coerente a dreptului la un proces echitabil prevăzut la articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (TFUE[10]), precum și la articolul 6 din Convenția europeană privind drepturile omului.

[1] JO L 294, 6.11.2013, p. 1.
[2] Rezoluția Consiliului din 30 noiembrie 2009 privind o foaie de parcurs pentru consolidarea drepturilor procedurale ale persoanelor suspectate sau acuzate în cadrul procedurilor penale, JO C 295, 4.12.2009, p. 1.
[3] JO C 115, 4.5.2010, p. 1.
[4] Directiva 2010/64/UE privind dreptul la interpretare și traducere în cadrul procedurilor penale, JO L 280, 26.10.2010, p. 1.
[5] Directiva 2012/13/UE privind dreptul la informare în cadrul procedurilor penale, JO L 142, 1.6.2012, p. 1.
[6] Directiva (UE) 2016/343 privind consolidarea anumitor aspecte ale prezumției de nevinovăție și a dreptului de a fi prezent la proces, JO L 65, 11.3.2016, p. 1.
[7] Directiva (UE) 2016/800 privind garanțiile procedurale pentru copiii care sunt persoane suspectate sau acuzate în cadrul procedurilor penale, JO L 132, 21.5.2016, p. 1.
[8] Directiva (UE) 2016/1919 privind asistența juridică gratuită pentru persoanele suspectate și persoanele acuzate în cadrul procedurilor penale și pentru persoanele căutate în cadrul procedurilor privind mandatul european de arestare, JO L 297, 4.11.2016, p. 1; rectificată prin: JO L 91, 5.4.2017, p. 40.
[9] COM(2018) 857 final și COM(2018) 858 final.
[10] JO C 326, 26.10.2012, p. 392.

1.2. Scopul și principalele elemente ale directivei

Directiva se referă la drepturile persoanelor suspectate și acuzate de a avea acces la un avocat, indiferent dacă sunt sau nu lipsite de libertate. De asemenea, aceasta vizează dreptul persoanelor în cauză de a comunica cu familia, cu rudele, cu alte persoane terțe și cu autoritățile consulare în timpul lipsirii de libertate. Directiva combină două măsuri, prezentate inițial ca două propuneri separate în foaia de parcurs: (i) dreptul la consiliere juridică (parte a măsurii C prevăzute în foaia de parcurs); și (ii) dreptul de a comunica cu rudele, cu angajatorii și cu autoritățile consulare (măsura D prevăzută în foaia de parcurs).

Directiva stabilește standarde minime pentru toate persoanele suspectate sau acuzate în cadrul UE, indiferent de statutul lor juridic, de cetățenie sau de naționalitate. Aceasta este concepută pentru a contribui la prevenirea erorilor judiciare și la reducerea numărului căilor de atac. Drepturile acordate în directivă se aplică atât în cadrul procedurilor penale, cât și în cadrul procedurilor privind mandatul european de arestare.

Un alt motiv important pentru a avea norme minime comune în domeniu este că acest lucru poate crește încrederea reciprocă a statelor membre în sistemele lor de justiție penală. În acest scop, directiva se bazează pe drepturile prevăzute, de exemplu, la articolele 47 și 48 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene și urmărește promovarea acestora.

Directiva stabilește următoarele drepturi:

- dreptul de avea acces la un avocat (articolele 3, 4, 8, 9 și 10);
- dreptul de a informa o persoană terță cu privire la lipsirea de libertate [articolele 5 și 8 și articolul 10 alineatul (3)];
- dreptul de a comunica cu persoane terțe în urma lipsirii de libertate [articolul 6 și articolul 10 alineatul (3)];
- dreptul de a comunica cu autoritățile consulare [articolul 7 și articolul 10 alineatul (3)].

În ceea ce privește dreptul de a avea acces la un avocat, ca urmare a hotărârii Curții Europene a Drepturilor Omului în cauza Salduz[11], mai multe state membre au început deja să își adapteze legislația înainte de intrarea în vigoare a directivei. Directiva ia în considerare această jurisprudență într-o serie de dispoziții. În unele state membre au fost necesare ajustări suplimentare ale legislației din cauza domeniului de aplicare al directivei, care se referă în mod explicit și la persoanele suspectate și acuzate care nu sunt lipsite de libertate [articolul 2 alineatul (1) din directivă]; acest lucru se aplică în special dispozițiilor referitoare la dreptul de a avea acces la un avocat.

[11] CEDO, Hotărârea Salduz împotriva Turciei, cererea nr. 36391/02.

1.3. Domeniul de aplicare al prezentului raport privind punerea în aplicare

Punerea în aplicare a directivei a fost evaluată în conformitate cu articolul 16, care impune Comisiei Europene obligația ca, până la 28 noiembrie 2019, să prezinte Parlamentului European și Consiliului un raport de evaluare a gradului în care statele membre au luat măsurile necesare pentru a se conforma directivei.

Descrierea și analiza din prezentul raport se bazează în principal pe informațiile furnizate de statele membre, completate de studii care sunt disponibile pentru public, realizate de: (i) Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene[12]; sau (ii) de părți interesate externe care evaluează punerea în aplicare a directivelor privind drepturile procedurale prin intermediul granturilor pentru acțiuni din cadrul programului „Justiție”[13]. Informațiile colectate din observațiile adresate Comisiei de cetățenii UE au confirmat în mod frecvent datele respective.

Raportul se axează pe măsurile luate până în prezent de statele membre pentru a pune în aplicare directiva. Acesta evaluează dacă statele membre au pus în aplicare directiva în termenul specificat și dacă dreptul intern atinge obiectivele și îndeplinește cerințele directivei.

2. Evaluare generală

În temeiul articolului 15 din directivă, statele membre trebuiau să transpună directiva în legislația națională până la 27 noiembrie 2016. La data expirării perioadei de transpunere, nouă state membre nu comunicaseră Comisiei măsurile necesare: Bulgaria, Cipru, Germania, Grecia, Franța, Croația, Luxemburg, Slovenia și Slovacia. Prin urmare, în ianuarie 2017, Comisia a decis să lanseze acțiuni în constatarea neîndeplinirii obligațiilor în temeiul articolului 258 din TFUE împotriva celor nouă state membre pentru necomunicarea măsurilor de transpunere. Între timp, toate statele membre au notificat transpunerea integrală. Acțiunile în constatarea neîndeplinirii obligațiilor sunt încă în curs întrucât nu toate dispozițiile directivei au fost transpuse.

---

[12] Studiu realizat de Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene (FRA), intitulat „Drepturile în practică – Accesul la un avocat și drepturile procedurale în cadrul procedurilor penale și al procedurilor privind mandatul european de arestare”.

[13] În special:

TRAINAC – Evaluare, bune practici și recomandări privind dreptul la interpretare și traducere, dreptul la informare și dreptul de a avea acces la un avocat în cadrul procedurilor penale, 2016, studiu realizat de Consiliul Barourilor și Societăților de Drept din Europa (CCBE) și de Fundația Europeană a Avocaților (ELF); raport disponibil la adresa: http://europeanlawyersfoundation.eu/wp-content/uploads/2015/04/TRAINAC-study.pdf.

Inside Police Custody, 2014, proiect condus de Universitatea din Maastricht; raport disponibil la adresa: https://intersentia.be/nl/pdf/viewer/download/id/9781780681863_0/

Inside Police Custody 2, 2018, proiect conceput și implementat de Consiliul Irlandez pentru Libertăți Civile (ICCL), în colaborare cu Open Society Justice Initiative (OSJI); raport disponibil la adresa: https://www.fairtrials.org/sites/default/files/publication_pdf/Inside-Police-Custody-2-JUSTICIA-Comparative-Report.pdf

Dreptul la un avocat și la asistență juridică în cadrul procedurilor penale în cinci jurisdicții, 2018, proiect condus de Comitetul Helsinki din Bulgaria (BHC); raport disponibil la adresa: https://www.helsinki.hu/wp-content/uploads/Right_to_lawyer_and_legal_aid_COMPARATIVE_REPORT_2018.pdf

Obiectivul principal al Comisiei a fost să se asigure că toate statele membre transpun cerințele directivei în dreptul intern, astfel încât drepturile pe care le conține aceasta să fie protejate pe întreg teritoriul Uniunii Europene. Transpunerea directivei este o condiție prealabilă pentru a evalua în mod corespunzător măsura în care statele membre au adoptat măsurile necesare pentru a se conforma directivei.

Impactul directivei se limitează la stabilirea unor norme minime, prin urmare, aceasta permite existența unor diferențe între procedurile penale naționale. Totuși, directiva impune obligații clare statelor membre.

Evaluarea măsurilor naționale de punere în aplicare a ridicat anumite probleme de conformitate în câteva state membre. Problemele cele mai importante sunt:

- domeniul de aplicare a drepturilor prevăzute de directivă – în anumite jurisdicții, activarea drepturilor prevăzute de directivă necesită un act oficial sau este posibil ca drepturile respective să nu se aplice persoanelor care nu sunt lipsite de libertate;
- amploarea eventualelor derogări, în special de la dreptul de a avea acces la un avocat;
- renunțarea la dreptul de a avea acces la un avocat; precum și
- dreptul de a avea acces la un avocat în statul membru care emite un mandat european de arestare.

Cu excepția cazului în care sunt remediate, aceste diferențe pot limita eficacitatea drepturilor prevăzute de directivă. Comisia va lua toate măsurile adecvate pentru a asigura conformitatea cu directiva pe întreg teritoriul UE, inclusiv, dacă este cazul, inițierea procedurilor de constatare a neîndeplinirii obligațiilor în conformitate cu articolul 258 din TFUE.

În conformitate cu articolele 1 și 2 din Protocolul nr. 22 privind poziția Danemarcei, Danemarca nu participă la adoptarea directivei, nu are obligații în temeiul acesteia și nu face obiectul aplicării sale. În conformitate cu articolele 1 și 2 din Protocolul nr. 21 privind poziția Regatului Unit și a Irlandei cu privire la spațiul de libertate, securitate și justiție, Regatul Unit și Irlanda au notificat că nu participă la adoptarea și aplicarea directivei. Prin urmare, Danemarca, Regatul Unit și Irlanda nu sunt luate în considerare în următoarea evaluare.

3. Puncte de evaluare specifice

3.1. Obiectul (articolul 1)

Articolul 1 din directivă specifică faptul că directiva stabilește norme privind drepturile persoanelor suspectate și acuzate în procedurile penale și ale persoanelor care fac obiectul procedurilor privind mandatul european de arestare de a avea acces la un avocat, de a informa o persoană terță cu privire la lipsirea de libertate și de a comunica cu persoane terțe și cu autorități consulare în timpul lipsirii de libertate.

Statele membre aveau deja o legislație referitoare la aceste drepturi. Prin urmare, procesul de transpunere a implicat în principal modificarea legislației preexistente sau adoptarea unei

legislații mai specifice de către statele membre. O componentă nouă a constat în dispoziții privind dreptul de a angaja un avocat în statul membru care emite un mandat european de arestare [articolul 10 alineatele (4) și (5) din directivă].

3.2. Domeniul de aplicare (articolul 2)

Articolul 2 din directivă definește domeniul de aplicare a directivei.

3.2.1. Domeniul de aplicare – articolul 2 alineatele (1) și (2)

Articolul 2 alineatul (1) din directivă specifică faptul că aceasta se aplică persoanelor suspectate sau acuzate în cadrul procedurilor penale din momentul în care li s-a adus la cunoștință de către autoritățile competente ale unui stat membru, prin notificare în mod oficial sau în alt mod, faptul că sunt suspectate sau acuzate de săvârșirea unei infracțiuni, indiferent dacă sunt sau nu lipsite de libertate. Directiva se aplică până în momentul finalizării procedurilor, prin aceasta înțelegându-se stabilirea în mod definitiv că persoana suspectată sau acuzată a săvârșit infracțiunea, inclusiv, dacă este cazul, pronunțarea sentinței și soluționarea oricărei căi de atac. În conformitate cu articolul 2 alineatul (2) din directivă, aceasta se aplică și persoanelor care fac obiectul procedurilor privind mandatul european de arestare („persoane căutate”) din momentul arestării lor în statul membru de executare.

În ceea ce privește articolul 2 alineatul (1) din directivă, majoritatea statelor membre nu abordează în mod specific momentul în care unei persoane suspectate sau acuzate i „s-a adus la cunoștință” suspiciunea sau acuzația și nici nu precizează că drepturile prevăzute de directivă se aplică pe tot parcursul procedurilor penale. Cu toate acestea, o analiză sistematică a diferitelor etape ale procedurilor penale în contextele juridice naționale respective arată că, pentru un număr mare de state membre, conformitatea poate fi dedusă. Cu toate acestea, în patru state membre, drepturile prevăzute de directivă depind de un act oficial. De multe ori, acest act oficial este și condiția pentru dobândirea statutului de persoană suspectată sau acuzată. Într-un număr mic de state membre, legislația nu este clară cu privire la persoanele care nu sunt lipsite de libertate.

În ceea ce privește articolul 2 alineatul (2) din directivă, marea majoritate a statelor membre au pus în aplicare drepturile prevăzute de directivă prin aplicarea *mutatis mutandis* a normelor de procedură penală generale procedurilor privind mandatul european de arestare (de exemplu, o cerere cu modificările necesare). Totuși, în șase state membre dreptul intern nu asigură că toate drepturile garantate de directivă sunt aplicabile și în cadrul unei proceduri privind mandatul european de arestare. Acest lucru indică existența unor probleme de transpunere.

3.2.2. Martorii care devin persoane suspectate – articolul 2 alineatul (3)

Articolul 2 alineatul (3) din directivă clarifică faptul că aceasta se aplică, în aceleași condiții ca cele prevăzute la articolul 2 alineatul (1) din directivă, altor persoane decât cele suspectate sau acuzate care, în cursul interogării efectuate de poliție sau de o altă autoritate de aplicare a legii, devin persoane suspectate sau acuzate.

Aproape toate statele membre au respectat această dispoziție. Câteva state membre au transpus directiva aproape literal și mai multe state membre fac referire în mod explicit la schimbarea statutului procedural în timpul interogării. În alte state membre, transpunerea este mai puțin evidentă, dar totuși se poate deduce din dispozițiile cu un domeniu de aplicare larg, care acordă dreptul de a avea acces la un avocat tuturor părților la procedură și care asigură că martorii au dreptul la un avocat în timpul interogării. În legislația a patru state membre nu s-au putut identifica norme specifice cu privire la acest punct.

3.2.3. Infracțiuni minore – articolul 2 alineatul (4)

Articolul 2 alineatul (4) din directivă prevede că, în cazul infracțiunilor minore, directiva se aplică numai în cazul procedurilor în fața unei instanțe competente în materie penală:

a. în cazul în care legislația unui stat membru prevede aplicarea unei sancțiuni de către o altă autoritate decât o instanță competentă în materie penală, iar aplicarea unei astfel de sancțiuni poate fi atacată în fața unei astfel de instanțe sau deferită unei astfel de instanțe; sau
b. în cazul în care privarea de libertate nu poate fi impusă ca sancțiune.

Această dispoziție nu aduce atingere dreptului la un proces echitabil. Dispoziția continuă să precizeze că, în orice caz, directiva se aplică în mod deplin atunci când persoana suspectată sau acuzată este lipsită de libertate, indiferent de stadiul în care se află procedurile penale. Această dispoziție este, prin urmare, de o importanță deosebită în ceea ce privește dreptul de a avea acces la un avocat.

Dispoziția în cauză este relevantă pentru acele state membre în care autoritățile administrative, poliția sau instanțele competente în materie nepenală sunt responsabile pentru instrumentarea infracțiunilor minore. Numai în cinci state membre legislația prevede o excepție de la dreptul de a avea acces la un avocat în cazul infracțiunilor minore. În câteva state membre, legislația nu prevede un sistem specific pentru infracțiunile minore. În alte state membre, acolo unde există o astfel de legislație specifică, aceasta fie prevede aplicarea *mutatis mutandis* a regulilor generale ale procedurilor penale, fie reflectă drepturile prevăzute în directivă în legislația privind infracțiunile minore. Totuși, în două state membre, care utilizează cea de a doua metodă, nu toate garanțiile prevăzute de directivă sunt asigurate în cazuri de infracțiuni minore.

3.3. Dreptul de a avea acces la un avocat în cadrul procedurilor penale (articolul 3)

Articolul 3 alineatul (1) din directivă precizează că persoanele suspectate sau acuzate au dreptul de a avea acces la un avocat, astfel încât să li se permită persoanelor vizate să își exercite dreptul la apărare în mod practic și eficient.

3.3.1. Calendar – articolul 3 alineatul (2)

În conformitate cu articolul 3 alineatul (2) și luând în considerare considerentul 20 al directivei, persoanele suspectate și acuzate au dreptul de a avea acces la un avocat fără nicio întârziere nejustificată. Directiva face trimitere la o serie de momente de la care trebuie să se asigure dreptul de a avea acces la un avocat, luându-se în considerare momentul care survine primul.

În timp ce două state membre au transpus dispoziția literal, cerința de a acorda dreptul „fără nicio întârziere nejustificată" ar putea fi dedusă din trei surse: (i) dispoziții care specifică natura imediată a dreptului sau informații cu privire la acesta; (ii) faptul că dreptul se acordă din momentul în care este dobândit statutul de persoană suspectată sau acuzată; sau (iii) prin dispoziții cu un domeniu de aplicare larg, care asigură dreptul de a avea acces la un avocat în orice stadiu al procedurii.

3.3.1.1. Dreptul de a avea acces la un avocat înainte de interogarea de către poliție sau de altă autoritate de aplicare a legii sau judiciară – articolul 3 alineatul (2) litera (a)

Articolul 3 alineatul (2) litera (a) din directivă a fost transpus cu acuratețe de mai multe state membre. Totuși, nouă state membre au transpus dispoziția doar parțial. Motivele care le-au determinat pe unele dintre aceste state membre să transpună doar parțial articolul 2 alineatul (1) din directivă au afectat, de asemenea, transpunerea articolului 3 alineatul (2) litera (a) (a se vedea punctul *3.2.1.*). Mai mult, în două dintre aceste state membre, dreptul de a avea acces la un avocat este menționat în mod clar doar în timpul interogării, nu și înainte. În alte câteva state membre, există dubii cu privire la dreptul de a avea acces la un avocat înainte de interogare, cel puțin pentru anumite categorii de persoane. Într-un stat membru, dacă persoana a primit o solicitare scrisă de prezentare la interogatoriu, se presupune că înainte de interogatoriu a avut loc consultarea cu un avocat.

3.3.1.2. Dreptul de a avea acces la un avocat la desfășurarea unei acțiuni de anchetare sau de strângere de probe în conformitate cu articolul 3 alineatul (3) litera (c) – articolul 3 alineatul (2) litera (b)

O majoritate semnificativă a statelor membre au respectat această dispoziție și două state membre au transpus-o literal. În altele, transpunerea corectă poate fi dedusă pentru că legea fie: (i) se referă în mod specific la acțiunile de strângere de probe menționate la articolul 3 alineatul (3) litera (c) din directivă; fie (ii) asigură dreptul prin dispoziții care au un domeniu de aplicare larg care garantează dreptul de a avea acces la un avocat de la începutul sau în orice stadiu al procedurii sau care fac trimitere la orice acțiune de anchetare. Totuși, pentru un număr mic de state membre, motivele care au condus la transpunerea parțială a articolului 2 alineatul (1) din directivă au afectat și transpunerea articolului 3 alineatul (2) litera (b) din directivă (a se vedea punctul *3.2.1.*).

3.3.1.3. Dreptul de a avea acces la un avocat fără nicio întârziere nejustificată după lipsirea de libertate – articolul 3 alineatul (2) litera (c)

Aproape toate statele membre au transpus această dispoziție fie prin intermediul legislației privind lipsirea de libertate, fie printr-un principiu general de asigurare a dreptului de a avea acces la un avocat în toate etapele procedurii penale. Transpunerea completă este discutabilă doar în ceea ce privește un stat membru în care criteriul „fără nicio întârziere nejustificată" nu este stabilit în mod clar într-un instrument legislativ relevant.

3.3.1.4. Dreptul de a avea acces la un avocat în cazul în care persoanele în cauză au fost citate să se înfățișeze în fața unei instanțe competente în materie penală, în timp util înainte ca acestea să se înfățișeze în fața respectivei instanțe – articolul 3 alineatul (2) litera (d)

Chiar dacă există posibilitatea ca legislația din trei state membre să fie lipsită de claritate, în special în ceea ce privește timpul necesar pentru a pregăti cazul, nicio problemă specială de transpunere nu a apărut în legătură cu această dispoziție.

3.3.2. Conținutul dreptului de a avea acces la un avocat – articolul 3 alineatul (3)

Articolul 3 alineatul (3) din directivă stabilește elementele pe care le presupune dreptul de a avea acces la un avocat, cu alte cuvinte descrie conținutul dreptului.

3.3.2.1. Comunicarea și întrevederi confidențiale cu avocatul, inclusiv înaintea interogării – articolul 3 alineatul (3) litera (a)

Potrivit acestei dispoziții, persoanele suspectate sau acuzate trebuie să aibă dreptul de a avea întrevederi și de a comunica în mod confidențial cu avocatul care le reprezintă, inclusiv înaintea interogării efectuate de poliție sau o altă autoritate de aplicare a legii sau judiciară.

În timp ce trei state membre au transpus această dispoziție literal, legislația din alte state membre se referă la concepte precum comunicare, întrevederi, contacte sau discuție. Cu toate acestea, probleme legate de transpunerea parțială au apărut în 11 state membre. În majoritatea statelor membre, aceste deficiențe au fost legate de probleme identificate și în contextul transpunerii articolului 2 alineatul (1) și a articolului 3 alineatul (2) litera (a) din directivă (a se vedea punctele *3.2.1.* și *3.3.1.1.*). În unele dintre aceste state membre, problemele legate de transpunerea articolului 4 din directivă au avut, de asemenea, un impact negativ în contextul articolului 3 alineatul (3) litera (a) (a se vedea punctul *3.4.*).

Probleme legate de conformitate au fost identificate în șapte state membre. Un stat membru, de exemplu, prevede prezumția că o persoană care a primit o solicitare scrisă de prezentare la interogare a avut o consultare confidențială cu un avocat înainte de interogare (a se vedea punctul *3.3.1.1.*). Câteva state membre permit derogarea de la confidențialitatea comunicării cu avocatul (a se vedea punctul *3.4.*), iar în câteva state membre comunicarea este limitată la 30 de minute înainte de (prima) interogare sau la o conversație telefonică cu avocatul o dată pe săptămână de regulă în cazul persoanelor lipsite de libertate.

3.3.2.2. Prezența și participarea efectivă a avocatului în timpul interogării – articolul 3 alineatul (3) litera (b)

Articolul 3 alineatul (3) litera (b) din directivă prevede dreptul persoanelor suspectate sau acuzate ca avocatul lor să fie prezent și să participe efectiv în timpul interogării. Deși o astfel de participare trebuie să fie în conformitate cu procedurile din dreptul intern, astfel de proceduri nu trebuie să aducă atingere exercitării efective și substanței dreptului vizat. Conceptul de participare efectivă este explicat în detaliu în considerentul 25 al directivei ca fiind posibilitatea avocatului de a adresa întrebări, de a solicita clarificări și de a face declarații, care ar trebui să se înregistreze în conformitate cu dreptul intern. Participarea avocatului trebuie să fie înregistrată.

În toate statele membre, avocatul poate fi prezent în timpul interogării, iar această circumstanță este de asemenea înregistrată. Într-un număr semnificativ de state membre au putut fi identificate reguli privind participarea avocatului. Cu toate acestea, în șase state membre, nu toate persoanele suspectate sau acuzate au posibilitatea de a exercita acest drept. Aceste deficiențe sunt în mare măsură legate de problemele identificate și în contextul transpunerii articolului 2 alineatul (1) (a se vedea punctul *3.2.1*).

Cu toate acestea, în 16 state membre, efectivitatea participării este discutabilă. Multe dintre aceste state membre permit unui avocat să participe doar la sfârșitul interogării. Acest lucru ar putea ridica probleme, în special în cazuri mai complexe în care interogarea poate avea o durată mare. Este posibil ca avocații să nu poată adresa întrebări direct persoanei interogate, având în schimb posibilitatea de a le adresa întrebări doar prin intermediul autorității care conduce interogarea. De asemenea, avocaților li s-ar putea aplica restricții privind depunerea de cereri, observații și rezerve în fața procurorului. În anumite state membre, legislația combină astfel de restricții. Într-un stat membru, legislația nici nu menționează participarea avocatului, cu excepția ședințelor de judecată, unde avocatul poate adresa întrebări doar după procuror și martorul expert.

3.3.2.3. Prezența avocatului în timpul acțiunilor de anchetare sau de strângere de probe – articolul 3 alineatul (3) litera (c)

Dispoziția respectivă reglementează dreptul de a avea acces la un avocat în timpul acțiunilor de strângere de probe. Aceasta prezintă cel puțin trei acțiuni de strângere de probe în timpul cărora persoanele suspectate sau acuzate au dreptul ca avocatul lor să fie prezent. Acestea sunt: identificarea suspecților, confruntările și reconstituirile unei infracțiuni. Dispoziția menționată se aplică numai dacă acțiunile respective sunt prevăzute în dreptul intern și în cazul în care se impune sau se permite prezența persoanei suspectate sau acuzate la acțiunea în cauză în conformitate cu dreptul intern. Prin urmare, ori de câte ori o astfel de acțiune de strângere de probe nu există în temeiul dreptului intern, directiva nu impune respectivului stat membru să o creeze. În același timp, cele trei acțiuni sunt stabilite ca o listă minimă, iar statele membre pot prevedea alte acțiuni de strângere de probe la care avocatul are dreptul de a fi prezent.

Probleme de transpunere au apărut în legătură cu nouă state membre. Lipsa transpunerii integrale a articolului 3 alineatul (2) litera (b) de către un număr mic de state membre a condus la transpunerea incompletă a articolului 3 alineatul (3) litera (c) (a se vedea punctul *3.3.1.2*). În alte câteva state membre, nu se acordă dreptul de a avea acces la un avocat în cadrul acțiunilor de anchetare relevante, chiar dacă aceste acțiuni de anchetare există de fapt în legislația sau practica națională a acestor țări. Legislația câtorva state membre nu prevede anumite acțiuni de strângere de probe, ceea ce înseamnă că netranspunerea în acest sens nu are niciun efect asupra integralității.

3.3.3. Informarea cu privire la facilitarea accesului la un avocat și măsurile luate în acest sens – articolul 3 alineatul (4)

Această dispoziție conține norme privind nivelul obligațiilor care revin statelor membre pentru a facilita accesul persoanelor suspectate sau acuzate la un avocat. Deși directiva se aplică indiferent dacă aceste persoane sunt lipsite sau nu de libertate [articolul 2 alineatul (1) prima teză din directivă], articolul 3 alineatul (4) face diferența între situația persoanelor care sunt lipsite de libertate și a celor care nu sunt lipsite de libertate. În cazul persoanelor care sunt libere să plece, statele membre trebuie să depună eforturi pentru a le pune la dispoziție informațiile de ordin general cu scopul de a facilita angajarea unui avocat; în cazul persoanelor care sunt lipsite de libertate, nivelul obligațiilor care revin statelor membre este mai mare. În acest ultim caz, statele membre trebuie să adopte măsurile necesare pentru a se asigura că persoanele suspectate sau acuzate care sunt lipsite de libertate sunt în măsură să își exercite în mod efectiv dreptul de a avea acces la un avocat.

Statele membre au transpus această dispoziție prin măsuri naționale, cum ar fi următoarele:

- furnizarea de informații;
- clarificări cu privire la drepturi și cu privire la modul de a beneficia de acestea;
- furnizarea de mijloace pentru contactul direct cu avocatul, cum ar fi o linie de asistență, sisteme de permanență a avocaților, liste de avocați, site-uri internet dedicate, motoare de căutare, pliante și – în cazul unui stat membru – un serviciu de chat.

În special pentru persoanele lipsite de libertate, anumite state membre au instituit servicii de urgență pentru a facilita angajarea unui avocat. Într-un număr de state membre, lipsirea de libertate este un motiv de apărare obligatorie, iar un avocat poate fi numit din oficiu.

Cu toate acestea, într-un număr mic de state membre, este posibil ca măsurile pentru a facilita accesul la un avocat să nu fie disponibile persoanelor în stadiile incipiente ale procedurii, de exemplu, înainte de punerea oficială sub acuzare în temeiul dreptului intern, sau în cazul persoanelor care intră sub incidența unor acte specifice ale legislației sectoriale. De exemplu, într-unul dintre aceste state membre, contactul cu un avocat depinde și de „mijloacele disponibile”, ceea ce pare a fi o formulare prea vagă.

3.3.4. Derogări – articolul 3 alineatele (5) și (6)

3.3.4.1. Derogări temporare pe baza poziției geografice izolate – articolul 3 alineatul (5)

Dispoziția menționată permite derogări temporare din cauza poziției geografice izolate a unei persoane suspectate sau acuzate. Aceasta permite statului membru să facă derogări de la articolul 3 alineatul (2) litera (c) din directivă doar dacă este imposibilă asigurarea dreptului persoanei de a avea acces la un avocat fără întârzieri nejustificate după lipsirea de libertate. În astfel de circumstanțe, în timpul aplicării derogării temporare nu se poate realiza interogarea persoanei suspectate sau acuzate sau strângerea de probe în sensul articolului 3 alineatul (3) litera (c) din directivă (a se vedea, de asemenea, considerentul 30).

Doar cinci state membre au utilizat această opțiune. Două state membre au transpus literal textul directivei în dreptul lor intern. În alte trei state membre, legislația permite interogarea persoanei, ceea ce nu este în conformitate cu directiva. Anumite alte elemente sunt, de asemenea, motive de îngrijorare. În primul rând, posibilitatea de derogare ar putea să nu se limiteze la etapa de urmărire penală, astfel cum este prevăzut în directivă. În al doilea rând, natura excepțională și temporară a derogărilor ar putea fi îndoielnică și, în al treilea rând, unele dintre legile relevante permit persoanelor care nu sunt avocați în conformitate cu dreptul intern să asiste persoana suspectată sau acuzată.

3.3.4.2. Derogări temporare bazate pe riscurile la adresa persoanelor sau pe nevoile anchetei – articolul 3 alineatul (6)

Articolul 3 alineatul (6) din directivă permite derogări temporare de la dreptul de a avea acces la un avocat. Acesta permite ca interogarea persoanei suspectate sau acuzate sau strângerea de probe în sensul articolului 3 alineatul (3) litera (c) din directivă să fie efectuată în situații excepționale și numai în etapa urmăririi penale. Pe această bază, statele membre pot prevedea derogări temporare în măsura în care acest lucru este justificat, ținându-se seama de circumstanțele specifice ale cauzei, pe baza unuia sau mai multora dintre următoarele motive imperioase:

a. în cazul în care există o necesitate urgentă de a preveni consecințe negative grave pentru viața, libertatea sau integritatea fizică a unei persoane;
b. este absolut necesară acțiunea imediată a autorităților de anchetă pentru a preveni periclitarea considerabilă a procedurilor penale.

Doar cinci state membre au ales să nu facă uz de niciuna dintre aceste posibilități de derogare. În alte 20 de state membre au fost identificate derogări justificate de riscuri la adresa persoanelor fizice sau de nevoile anchetei. Totuși, corectitudinea transpunerii directivei este certă doar într-un număr mic de state membre, ceea ce înseamnă că probleme potențiale de conformitate au fost identificate în câteva dintre acestea. Analizând statele membre care prezintă probleme de conformitate, se poate observa că unele dintre derogările pe care le stabilesc sunt conforme cu directiva, în timp ce altele constituie motive de preocupare. De exemplu, este posibil ca legislația națională care reflectă situațiile descrise la articolul 3 alineatul (6) să nu menționeze în mod clar că toate derogările ar trebui aplicate

numai în circumstanțe excepționale și în măsura în care acest lucru este justificat, ținându-se seama de circumstanțele specifice ale cauzei.

O altă preocupare este faptul că posibilitatea de derogare poate depăși etapa de urmărire penală a procedurilor. În normele câtorva state membre, criteriile „urgență” și/sau „consecințe negative grave” sunt îndoielnice [articolul 3 alineatul (6) litera (a) din directivă]. Derogările prevăzute în mai multe state membre pot fi considerate ca având scopul de a preveni periclitarea procedurilor penale [articolul 3 alineatul (6) litera (b)], dar domeniul lor de aplicare nu este limitat la condițiile menționate în directivă și, în consecință, nu îndeplinește cerințele de necesitate a acțiunii imediate sau de necesitate de a preveni un grad considerabil de periclitare. Astfel de norme care permit derogări se referă, de exemplu, la riscurile generale reprezentate de „deteriorarea probelor”, „sporirea gradului de dificultate a anchetei” sau „obstrucționarea interesului și a reușitei anchetei”.

În 15 state membre, posibilitățile de derogare nu au legătură cu cerințele prevăzute la articolul 3 alineatul (6) literele (a) și (b) din directivă și nu se încadrează în scenariile prevăzute de directivă. Acest lucru creează riscul ca persoanele suspectate sau acuzate să rămână într-o situație incertă, cu nicio garanție că interogarea sau strângerea de probe în sensul articolului 3 alineatul (3) litera (c) din directivă ar avea loc numai în absența unui avocat, în cazul în care persoana a renunțat la acest drept în condițiile prevăzute la articolul 9 din directivă (a se vedea punctul *3.9*). Comisia identifică trimiteri în legislația națională, de exemplu, la „prelungirea nerezonabilă a perioadei de detenție”, la cazuri de „forță majoră”, la caracterul „nesigur” al întârzierii acțiunilor de anchetare, la prezența unui avocat în timpul interogării „care este posibil să fi început deja”, precum și la condiții mai degrabă vagi, cum ar fi „motive justificate”. Legile din diferite state membre precizează că absența avocatului în timpul anchetei nu împiedică îndeplinirea actelor de procedură în cazul în care există dovada că avocatul a fost informat cu privire la data și ora acțiunii. Alte exemple includ dispoziții conform cărora este posibil ca avocatul să nu poată fi prezent în timpul acțiunilor de anchetare în cazul în care „acțiunea nu poate fi amânată” și „o notificare cu privire la aceasta nu poate fi furnizată”.

În cele din urmă, anumite state membre au stabilit termene pentru prezentarea avocatului, legislația din țările respective permițând interogarea sau strângerea de probe în sensul articolului 3 alineatul (3) litera (c) din directivă fără ca avocatul să fie prezent sau fără să existe o renunțare clară. În câteva legislații, aceste termene sunt de 2 ore, sau chiar de 1 oră în cazul unui stat membru. Acest lucru lasă o marjă de manevră substanțială pentru continuarea interogării sau a strângerii de probe în absența unui avocat sau a unei renunțări clare, rezultând astfel o derogare largă care nu este prevăzută de directivă. Acest lucru afectează conformitatea.

3.4. Confidențialitatea (articolul 4)

Articolul 4 din directivă conține o declarație fermă de principiu cu privire la respectarea confidențialității comunicării dintre persoanele suspectate sau acuzate și avocatul lor în exercitarea dreptului de a avea acces la un avocat. O astfel de comunicare include întrevederi,

corespondență, conversații telefonice și alte forme de comunicare permise în temeiul dreptului intern. Dispoziția nu stabilește condițiile în care statele membre ar putea deroga de la acest drept la confidențialitate. Aceasta este susținută de considerentul 33, care explică faptul că confidențialitatea comunicării dintre persoanele suspectate sau acuzate și avocatul lor este esențială pentru asigurarea exercitării efective a dreptului la apărare și este o parte esențială a dreptului la un proces echitabil.

Mai mult de jumătate din statele membre au transpus în mod corect această dispoziție. Cu toate acestea, în cazul anumitor state membre au fost identificate probleme de transpunere parțială. Aceste deficiențe sunt legate de neacoperirea anumitor grupuri de persoane în anumite stadii ale procedurii sau de legislația care nu reflectă anumite metode de comunicare, cum ar fi întrevederi, conversații telefonice, corespondență și alte expedieri. În patru state membre, legislația permite derogări de la cerința de confidențialitate, care afectează conformitatea cu directiva.

3.5. Dreptul de a informa o persoană terță cu privire la lipsirea de libertate (articolul 5)

3.5.1. Principiul general – articolul 5 alineatul (1)

Articolul 5 alineatul (1) din directivă prevede că persoanele suspectate sau acuzate care sunt lipsite de libertate au dreptul ca cel puțin o persoană, spre exemplu, o rudă sau un angajator, să fie informată, fără întârzieri nejustificate, cu privire la lipsirea lor de libertate, dacă persoanele suspectate sau acuzate doresc acest lucru.

Au fost identificate probleme de transpunere parțială în cazul a 11 state membre. În multe dintre aceste state membre, nu este clar dacă persoana terță este informată fără nicio întârziere nejustificată. Într-un număr de state membre, dreptul de a informa o persoană terță este limitat la anumite situații de lipsire de libertate sau la anumite categorii de persoane suspectate sau acuzate. În câteva state membre, limitările domeniului de aplicare personal identificate în contextul articolului 2 alineatul (1) din directivă au afectat și transpunerea articolului 5 alineatul (1). O altă preocupare a fost faptul că cerințele directivei sunt reflectate numai în dispozițiile referitoare la informațiile care trebuie furnizate persoanei suspectate sau acuzate.

Corectitudinea transpunerii este nesigură în alte câteva state membre. Acest lucru este cauzat de faptul că există limite cu privire la identitatea persoanelor care pot fi informate cu privire la lipsirea de libertate sau de faptul că persoanele terțe sunt informate în mod independent de dorința persoanei lipsite de libertate.

3.5.2. Derogări temporare – articolul 5 alineatul (3)

Articolul 5 alineatul (3) din directivă permite derogări temporare de la dreptul de a informa o persoană terță (inclusiv în cazurile care implică copii, a se vedea punctul *3.5.3.* de mai jos) atunci când acest lucru este justificat având în vedere circumstanțele specifice ale cazului, pe baza unuia dintre următoarele motive imperioase:

a. în cazul în care există o necesitate urgentă de a preveni consecințe negative grave pentru viața, libertatea sau integritatea fizică a unei persoane;
b. în cazul în care există o necesitate urgentă de a preveni o situație în care ar putea avea loc periclitarea considerabilă a procedurilor penale.

Astfel de posibilități de derogare există în legislația a 18 state membre. Evaluarea măsurilor naționale de punere în aplicare arată că articolul 5 alineatul (3) este una dintre dispozițiile cu cel mai înalt nivel de disparități între statele membre.

Mai multe state membre permit refuzuri corespunzătoare motivelor stabilite în directivă. Totuși, alte câteva state membre prevăd derogări care fac obiectul unor condiții similare cu cele prevăzute de directivă, dar mai puțin restrictive. Alte state membre au condiții chiar mai permisive în temeiul cărora dreptul de a informa o persoană terță poate fi anulat, referindu-se, de exemplu, la necesitatea de a „stabili adevărul în cadrul unei proceduri penale", la situațiile în care notificarea „ar prejudicia procedurile penale", la un „impediment semnificativ pentru anchetă" sau la „clarificarea și anchetarea cazului". Justificarea unui refuz ar putea rezulta, de asemenea, din necesitatea de a „asigura îndeplinirea scopului unei acțiuni importante", de „a preveni o infracțiune" sau de a evita „subminarea scopului custodiei". Alte motive menționate în legislațiile naționale includ „dificultăți excesive", „circumstanțe insurmontabile", „motive justificate" vagi sau „orice alte motive".

3.5.3. Particularități privind copiii – articolul 5 alineatele (2) și (4)

Articolul 5 alineatele (2) și (4) din directivă stabilește norme specifice cu privire la copii (definiți ca persoane care nu au împlinit vârsta de 18 ani). În conformitate cu articolul 5 alineatul (2) din directivă, titularul răspunderii părintești a copilului este informat neîntârziat cu privire la lipsirea de libertate și motivele acesteia, cu excepția cazului în care acest lucru ar fi contrar intereselor superioare ale copilului, situație în care este informat un alt adult adecvat. În cazurile în care se aplică derogări temporare, o autoritate care răspunde de protecția sau bunăstarea copiilor trebuie să fie informată fără întârzieri nejustificate cu privire la lipsirea de libertate a copilului [articolul 5 alineatul (4) din directivă]. Scopul acestei dispoziții este de a evita cazurile de detenție în izolare (*incommunicado*) a copiilor.

Norme specifice care conțin măsuri de protecție specifice pentru copii există în toate statele membre. Legislația din 10 state membre permite ca un alt adult adecvat să fie informat în cazul în care informarea titularului răspunderii părintești ar fi contrară interesului superior al copilului. Exemple de astfel de persoane ar putea fi o altă persoană adultă adecvată indicată eventual de copil, o autoritate pentru protecția minorilor sau un tutore *ad litem* (de exemplu, tutore al copilului numit de instanță). Într-o serie de alte state membre, legislația nu stabilește un mecanism clar pentru a lua în considerare interesul superior al copilului. În trei state membre, legislația nu precizează clar că actul de informare ar trebui să aibă loc cât mai curând posibil. Tot în ceea ce privește copiii, într-un număr mic de state membre, limitări ale domeniului de aplicare au dus la transpunerea incompletă prin luarea în considerare numai a copiilor puși sub acuzare în mod oficial în temeiul dreptului intern sau puși sub acuzare sau interogați. Într-un stat membru, minorii cu vârsta cuprinsă între 16 și 18 ani sunt incluși în

regimul general aplicabil adulților și nu beneficiază de tratamentul special prevăzut la articolul 5 alineatul (2) din directivă.

În mai multe state membre, excepția de la informarea titularului răspunderii părintești este posibilă în cazul în care copilul își exprimă dorința ca acest lucru să nu aibă loc. O astfel de excepție nu este prevăzută de directivă. Legislația unui stat membru prevede o excepție de la obligația de notificare, permițând ca obligația de notificare să fie anulată nu numai în cazul în care este contrar interesului superior al copilului, ci și „în cazul în care există alte motive pentru aceasta".

Jumătate din statele membre nu permit derogarea de la dreptul de a informa titularul răspunderii părintești sau un alt adult adecvat cu privire la lipsirea de libertate a unui copil astfel cum este prevăzut la articolul 5 alineatul (2) din directivă, în timp ce cealaltă jumătate a statelor membre permit o astfel de derogare. Majoritatea legislațiilor din acest ultim grup de state membre prevăd garanțiile stabilite la articolul 5 alineatul (4), în timp ce două state membre nu au transpus deloc aceste cerințe. Într-un alt stat membru, legea nu impune în mod clar ca autoritatea responsabilă pentru protecția sau bunăstarea copiilor să fie informată fără întârziere.

Un stat membru permite derogarea de la obligația de a notifica o autoritate responsabilă pentru protecția sau bunăstarea copiilor atunci când acest lucru ar „periclita îndeplinirea scopului unei acțiuni importante" sau în cazul în care o astfel de notificare ar atrage după sine „dificultăți excesive".

3.6. Dreptul de a comunica cu persoane terțe în urma lipsirii de libertate (articolul 6)

Articolul 6 din directivă stabilește obligația de a asigura că persoanele suspectate sau acuzate care sunt lipsite de libertate au dreptul de a comunica fără întârzieri nejustificate cu cel puțin o terță persoană, precum o rudă, numită de acestea [articolul 6 alineatul (1)]. Exercitarea acestui drept poate fi, totuși, limitată sau amânată având în vedere cerințe operative sau cerințele operative proporționale [articolul 6 alineatul (2)].

Legislațiile tuturor statelor membre prevăd dreptul de a comunica în urma lipsirii de libertate. Aceste norme ar putea să indice un principiu general sau să stabilească norme detaliate referitoare la timpul și frecvența comunicării sau la mijloace specifice de comunicare, cum ar fi utilizarea telefonului, vizitele sau comunicarea scrisă. Legislația relevantă este de multe ori integrată nu numai în legile privind procedurile penale, ci și în normele privind administrarea penitenciarelor.

Cu toate acestea, există temeri că multe state membre: (i) nu garantează faptul că dreptul de a comunica cu persoane terțe poate fi exercitat fără întârzieri nejustificate, inclusiv în timpul lipsirii de libertate de către poliție; și (ii) dispun de restricții cu privire la domeniul de aplicare al dispoziției care nu sunt prevăzute în directivă. Deși posibilitățile de a limita sau de a amâna dreptul prevăd o marjă destul de largă de apreciere pentru statele membre, legislația câtorva state membre poate ridica probleme, de exemplu, deoarece normele prevăd o limitare

excesivă a numărului sau a duratei contactelor cu persoane terțe sau chiar interzicerea completă a acestora fără condiții clare.

3.7. Dreptul de a comunica cu autoritățile consulare (articolul 7)

Articolul 7 din directivă oferă persoanelor suspectate sau acuzate care sunt resortisanți străini dreptul ca autoritățile consulare ale statului de care aparțin să fie informate cu privire la lipsirea acestora de libertate fără întârzieri nejustificate și să comunice cu respectivele autorități, dacă doresc acest lucru. Articolul 7 garantează, de asemenea, faptul că aceste persoane suspectate sau acuzate au, de asemenea, dreptul de a fi vizitate de autoritățile consulare ale statului lor, dreptul de a conversa și de a coresponda cu acestea și dreptul de a beneficia de reprezentare legală prin demersurile autorităților consulare.

Transpunerea articolului 7 din directivă este în mare parte completă în aproape toate statele membre. Anumite lacune potențiale sunt în mare parte acoperite prin aplicabilitatea directă a Convenției de la Viena din 1963 cu privire la relațiile consulare[14], inclusiv a articolului 36. Acest lucru va compensa, de exemplu, lipsa trimiterilor explicite la situația persoanelor care au două sau mai multe cetățenii sau posibilitatea de a beneficia de reprezentare legală prin demersurile autorităților consulare.

Cu toate acestea, există îndoieli cu privire la conformitatea legislației în aproximativ jumătate din statele membre. În câteva state membre, acest lucru se datorează potențialelor derogări de la drept sau, în cazul unui stat membru, unei trimiteri destul de vagi la comunicarea prin „mijloacele disponibile”. Este posibil ca astfel de legi sau proceduri să nu conducă la acordarea de efecte depline scopurilor pentru care sunt vizate drepturile prevăzute la articolul 7 din directivă [a se vedea articolul 7 alineatul (3)]. În alte state membre, autoritățile consulare sunt notificate indiferent de consimțământul persoanei în cauză. Acest lucru nu este în conformitate cu articolul 7 alineatul (1), întrucât dispoziția condiționează informarea autorității consulare relevante de dorința persoanei.

3.8. Condiții generale pentru aplicarea derogărilor temporare (articolul 8)

Articolul 8 din directivă prevede condiții suplimentare de aplicare a derogărilor temporare prevăzute la articolul 3 alineatele (5) și (6) și la articolul 5 alineatul (3) din directivă. Articolul 8 alineatul (1) din directivă impune ca derogările: (i) să fie proporționale și să nu depășească ceea ce este necesar; (ii) să fie strict limitate în timp; (iii) să nu se bazeze exclusiv pe gravitatea presupusei infracțiuni; și (iv) să nu aducă atingere caracterului echitabil general al procedurilor. Deciziile privind toate aceste derogări trebuie să fie luate pe baza unei evaluări de la caz la caz, fie de o autoritate judiciară, fie de o altă autoritate competentă, cu condiția ca decizia acesteia să poată face obiectul controlului instanțelor. Derogările prevăzute la articolul 3 alineatele (5) și (6) din directivă trebuie să fie autorizate printr-o decizie motivată în mod corespunzător, care trebuie să fie, de asemenea, înregistrată.

[14] http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_2_1963.pdf .

Articolul 8 alineatul (2) din directivă vizează derogări posibile de la dreptul de a avea acces la un avocat. În majoritatea statelor membre care prevăd astfel de derogări și care au transpus articolul 8 alineatul (2) din directivă, decizia privind derogările poate fi luată de către o autoritate care nu este autoritate judiciară; doar câteva dintre aceste state membre impun intervenția unei autorități judiciare. Atât cerința de a avea o decizie motivată, cât și cerința de a înregistra această decizie, în cazul în care nu au fost transpuse literal, pot fi de multe ori deduse din regulile generale de procedură. Probleme de conformitate apar în câteva state membre, unde adesea doar o parte a dispozițiilor care permit derogări stabilesc garanțiile necesare. Acest lucru este cauzat în principal de absența unor reguli clare privind înregistrarea deciziilor, precum și de absența unor norme care să prevadă controlul jurisdicțional în cazul în care deciziile sunt luate de organisme care nu sunt autorități judiciare și, într-o mai mică măsură, de absența dispozițiilor privind natura motivată a deciziei.

Articolul 8 alineatul (3) din directivă vizează potențialele derogări de la dreptul de a informa o persoană terță cu privire la lipsirea de libertate. În multe dintre statele membre care prevăd astfel de derogări și care au transpus articolul 8 alineatul (3) din directivă, decizia privind derogările poate fi luată de către o autoritate care nu este autoritate judiciară; doar un număr mai mic din aceste state membre impun intervenția unei autorități judiciare. Probleme de transpunere au apărut numai în câteva state membre – acestea au fost cauzate de absența unor norme care să prevadă controlul jurisdicțional în cazul în care deciziile sunt luate de către organisme care nu sunt autorități judiciare, sau chiar de netranspunerea totală a cerințelor articolului 8 alineatul (3) din directivă.

3.9. Renunțare (articolul 9)

Această dispoziție stabilește măsuri de protecție în cazul în care persoanele suspectate sau acuzate, indiferent dacă sunt lipsite de libertate sau nu, renunță la drepturile lor în conformitate cu articolele 3 și 10. Directiva prevede că, în astfel de cazuri, persoana suspectată sau acuzată trebuie să primească informații clare și suficiente într-un limbaj simplu și comprehensibil despre conținutul dreptului vizat și posibilele consecințe ale renunțării la el. Aceste informații pot fi furnizate verbal sau în scris. Orice renunțare trebuie să se facă în mod voluntar și neechivoc. Articolul 9 prevede, de asemenea, că renunțarea și circumstanțele în care a fost făcută trebuie să fie înregistrate și că persoanele suspectate și acuzate pot revoca renunțarea ulterior în orice moment al procedurilor penale. Persoanele suspectate și acuzate trebuie să fie informate cu privire la posibilitatea de a revoca renunțarea. O astfel de revocare produce efecte de la momentul în care a fost făcută.

Un număr semnificativ de state membre au o legislație în vigoare care reglementează posibilitatea de a renunța la dreptul de a avea acces la un avocat. Cinci state membre nu au în vigoare o astfel de legislație. Un stat membru nu oferă posibilitatea de a renunța la dreptul de a avea acces la un avocat și, prin urmare, apărarea este întotdeauna obligatorie.

Deși trei state membre au transpus directiva aproape literal, au fost identificate mai multe deficiențe în transpunerea articolului 9. Transpunerea cerințelor articolului 9 alineatele (1) și

(2) este adecvată doar în câteva state membre, în timp ce într-o serie de alte state membre există probleme serioase de transpunere. Acest lucru se întâmplă de multe ori din cauza faptului că informațiile furnizate persoanelor suspectate sau acuzate nu depășesc cerințele prevăzute de dispozițiile relevante ale Directivei 2012/13/UE privind dreptul la informare, de exemplu, lipsesc informațiile cu privire la consecințele unei renunțări. În ceea ce privește articolul 9 alineatul (3), transpunerea poate fi apreciată ca fiind satisfăcătoare numai în câteva state membre.

În trei state membre, doar adulții pot renunța la dreptul de a avea acces la un avocat. Unul dintre aceste state membre face, de asemenea, diferența între renunțarea la dreptul la reprezentare legală și renunțarea la dreptul la consultarea cu un avocat înainte de interogare. În două state membre, legislația privind renunțarea este prevăzută numai în contextul normelor cu privire la ceea ce este considerat în aceste state membre ca fiind „apărare obligatorie", făcând astfel ca apărarea să își piardă caracterul obligatoriu.

3.10. Dreptul de a avea acces la un avocat în procedurile privind mandatul european de arestare (articolul 10)

3.10.1. Dreptul de a avea acces la un avocat în statul membru de executare – articolul 10 alineatele (1) și (2)

Articolul 10 alineatele (1) și (2) din directivă prevede că persoanele care fac obiectul unui mandat european de arestare („persoane căutate") au dreptul de a avea acces la un avocat în statul membru de executare după arestarea în temeiul mandatului european de arestare. În statul membru de executare, persoanele căutate trebuie să aibă dreptul la un avocat fără întârzieri nejustificate de la momentul lipsirii de libertate, dreptul de a avea întrevederi și de a comunica cu avocatul care le reprezintă și dreptul ca avocatul lor să fie prezent și să participe efectiv la actele procedurale. Atunci când un avocat participă la audiere, acest fapt se consemnează utilizând procedura de înregistrare în conformitate cu dreptul statului membru respectiv.

În majoritatea statelor membre, legislația prevede aplicarea *mutatis mutandis* a unora sau a tuturor normelor referitoare la procedurile penale. Acest lucru înseamnă că substanța drepturilor acordate în cazurile de mandat european de arestare corespunde dreptului de care persoanele suspectate sau acuzate se bucură în cursul procedurilor penale naționale. În cinci state membre, transpunerea dreptului de a avea acces la un avocat se bazează exclusiv pe norme specifice care reglementează procedurile privind mandatul european de arestare și care abordează drepturile prevăzute de directivă în acest context.

În 21 de state membre, dreptul de a avea acces la un avocat în cadrul procedurilor privind mandatul european de arestare este asigurat în mod clar după arestare [articolul 10 alineatul (1) din directivă]. În patru state membre, garantarea acestui aspect temporal este mai puțin evidentă. Multe dintre statele membre au transpus în mod corect dreptul avocatului unei persoane căutate de a participa la audiere [articolul 10 alineatul (2) litera (c) din directivă].

Anumite probleme legate de transpunerea corectă a articolului 10 alineatul (2) din directivă au apărut ca urmare a aplicării *mutatis mutandis* a normelor care reglementează procedura penală. Aceste probleme includ o referire destul de vagă la posibilitatea de a contacta un avocat „prin orice mijloace disponibile" și limitarea comunicării dintre persoana căutată și avocat la o jumătate de oră (a se vedea punctele *3.3.2.1.* și *3.3.3.*). Din cauza aplicării *mutatis mutandis* a normelor privind procedurile penale, derogările de la dreptul de a avea acces la un avocat în cadrul procedurilor penale se pot aplica, de asemenea, în cadrul procedurilor privind mandatul european de arestare în mai multe state membre, lucru care nu este prevăzut la articolul 10 alineatele (1) și (2) din directivă.

3.10.2. Dreptul de a avea acces la un avocat în statul membru emitent – articolul 10 alineatele (4) și (5)

În conformitate cu articolul 10 alineatul (4) din directivă, persoana căutată are și dreptul de a angaja un avocat în statul membru emitent. Rolul avocatului este de a oferi asistență avocatului din statul membru de executare furnizându-i informații și consultanță pentru a asigura exercitarea efectivă a drepturilor persoanelor căutate în cadrul procedurii privind mandatul european de arestare. Fără întârzieri nejustificate, autoritatea competentă din statul membru de executare trebuie să furnizeze informații persoanelor căutate cu privire la acest drept după lipsirea lor de libertate. Articolul 10 alineatul (5) din directivă prevede că, în situația în care persoanele căutate doresc să își exercite dreptul de a desemna un avocat în statul membru emitent și nu au încă un astfel de avocat, autoritatea competentă din statul membru de executare are obligația de a informa prompt autoritatea competentă din statul membru emitent. Fără întârzieri nejustificate, autoritatea competentă din statul membru respectiv trebuie să furnizeze informații persoanelor căutate pentru a le ajuta să angajeze un avocat în locul respectiv.

Legislația din patru state membre nu reflectă deloc dreptul persoanelor căutate de a angaja un avocat în statul membru emitent. Alte cinci state membre nu garantează în mod clar că persoanele căutate primesc informații cu privire la acest drept fără întârzieri nejustificate [articolul 10 alineatul (4) din directivă].

Mai mult, mecanismul de cooperare prevăzut la articolul 10 alineatul (5) din directivă nu face adesea obiectul unor norme specifice. În șapte state membre, legislația nu conține cerința ca autoritatea competentă din statul membru de executare să informeze prompt autoritatea competentă din statul membru emitent în cazurile în care persoanele căutate care nu au încă un avocat în statul membru emitent doresc să angajeze unul. În plus, legislația din 10 state membre nu transpune obligația autorității competente din statul membru emitent de a furniza fără întârzieri nejustificate persoanelor căutate informații pentru a le ajuta să angajeze un avocat în locul respectiv.

3.10.3. Aplicarea *mutatis mutandis* a altor drepturi prevăzute de directivă – articolul 10 alineatul (3)

Potrivit articolului 10 alineatul (3) din directivă, drepturile stabilite la articolele 4, 5, 6, 7 și 9 se aplică *mutatis mutandis* procedurilor privind mandatul european de arestare. În cazul în

care se aplică o derogare în temeiul articolului 5 alineatul (3), articolul 8 din directivă se aplică, de asemenea, în același mod procedurilor privind mandatul european de arestare.

De asemenea, majoritatea statelor membre fac trimitere în legislația lor cu privire la procedurile privind mandatul european de arestare la normele privind procedurile penale care reglementează drepturile persoanelor suspectate sau acuzate. Totuși, într-un număr mic de state membre, o astfel de aplicare *mutatis mutandis* nu acoperă în mod clar toate sau unele dintre cerințele stabilite în dispozițiile relevante ale directivei. Exemplele în acest sens includ dreptul de a informa o persoană terță și autoritățile consulare cu privire la lipsirea de libertate, dreptul de a comunica cu persoane terțe și cu autorități consulare, precum și normele privind renunțarea la dreptul de a avea acces la un avocat.

O altă consecință a aplicării *mutatis mutandis* a normelor care reglementează procedura penală este că problemele legate de transpunerea completă și corectă a articolelor menționate la articolul 10 alineatul (3) din directivă pot afecta la rândul lor drepturile în cadrul procedurii privind mandatul european de arestare.

3.11. Asistența juridică (articolul 11)

Articolul 11 din directivă prevede că aceasta nu aduce atingere dreptului intern privind asistența juridică, care se aplică în conformitate cu Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene și cu Convenția europeană a drepturilor omului. Acest domeniu este reglementat acum de legislația UE: Directiva (UE) 2016/1919 privind asistența juridică gratuită pentru persoanele suspectate și persoanele acuzate în cadrul procedurilor penale și pentru persoanele căutate în cadrul procedurilor privind mandatul european de arestare[15]. Articolul 12 din respectiva directivă prevede că statele membre trebuie să pună în aplicare actele cu putere de lege și actele administrative necesare pentru a se conforma acestei directive până la 5 mai 2019.

3.12. Căi de atac (articolul 12)

Articolul 12 alineatul (1) din directivă prevede obligația de a asigura că persoanele suspectate sau acuzate în cadrul procedurilor penale au o cale de atac efectivă potrivit dreptului intern în cazul încălcării drepturilor lor în temeiul directivei. Această dispoziție se aplică și persoanelor căutate în cadrul procedurilor privind mandatul european de arestare.

În mare măsură, statele membre au transpus această dispoziție cu acuratețe. De multe ori, căile de atac se referă la un drept de apel sau de depunere a unei plângeri fie în fața unei instanțe, fie în fața unei autorități competente de rang superior, sau prevăd nevaliditatea sau nulitatea actelor de procedură care constituie o încălcare substanțială a normelor de procedură și o încălcare a drepturilor relevante. În plus, statele membre pot stabili norme privind răspunderea civilă, disciplinară sau penală, compensații sau intervenția unui organism public de monitorizare, cum ar fi avocatul poporului.

[15] JO L 297, 4.11.2016, p. 1; rectificată prin: JO L 91, 5.4.2017, p. 40.

Mai precis, în ceea ce privește dreptul de a avea acces la un avocat, articolul 12 alineatul (1) impune statelor membre să se asigure că dreptul la apărare și corectitudinea procedurilor sunt respectate în cadrul procedurilor penale, în evaluarea declarațiilor făcute de către persoanele suspectate sau acuzate ori a probelor obținute prin încălcarea dreptului lor la un avocat sau în cazurile în care o derogare de la acest drept a fost autorizată în conformitate cu articolul 3 alineatul (6). Acest lucru nu aduce atingere normelor și sistemelor naționale privind admisibilitatea probelor. Această dispoziție a directivei ține cont de jurisprudența conexă a Curții Europene a Drepturilor Omului, care pune accentul pe asigurarea echității procedurilor prin stabilirea unui echilibru între dreptul la apărare și nevoile anchetei. Acest exercițiu de echilibrare este detaliat pe larg în considerentul 50 al directivei, utilizând formularea din Hotărârea Salduz pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului[16].

Toate statele membre au căi de atac în caz de încălcare a drepturilor la apărare. Legislația din mai multe state membre conține norme explicite cu privire la excluderea probelor sau nulitatea actelor. În peste jumătate din statele membre, normele privind căile de atac se referă la lipsa intervenției unui avocat. În câteva state membre, cazurile în care a fost autorizată o derogare de la acest drept de a avea acces la un avocat sunt clar reglementate de astfel de norme.

3.13. Persoanele vulnerabile (articolul 13)

Potrivit articolului 13 din directivă, necesitățile specifice ale persoanelor suspectate vulnerabile și ale persoanelor acuzate vulnerabile trebuie să fie luate în considerare în aplicarea directivei.

Statele membre au abordări diferite pentru transpunerea articolului 13 din directivă. Toate statele membre au norme specifice pentru persoanele cu handicap și copii. Unele dintre aceste dispoziții prevăd asistența obligatorie din partea unui avocat în toate cazurile sau în anumite condiții suplimentare. Alte dispoziții naționale se referă la obligația autorităților de a explica drepturile persoanelor suspectate sau acuzate sau de a verifica dacă acestea au înțeles efectiv drepturile respective.

4. CONCLUZII

Directiva a fost adoptată pentru a se asigura că dreptul persoanelor suspectate sau acuzate de a avea acces la un avocat și de a comunica în urma arestării se aplică atât în cadrul procedurilor penale, cât și în cadrul procedurilor privind mandatul european de arestare. Prin stabilirea unor standarde minime comune europene, directiva are un impact semnificativ asupra protecției persoanelor suspectate sau acuzate în statele membre. Ea realizează acest lucru prin asigurarea unei puneri în aplicare mai consecvente a drepturilor și a garanțiilor prevăzute la articolele 47 și 48 din Carta drepturilor fundamentale și la articolul 6 din Convenția europeană a drepturilor omului. Astfel, directiva contribuie la îmbunătățirea încrederii reciproce între statele membre, astfel cum se prevede în Foaia de parcurs pentru

[16] CEDO, Salduz împotriva Turciei, cererea nr. 36391/02, în special punctul 55.

consolidarea drepturilor procedurale ale persoanelor suspectate sau acuzate în cadrul procedurilor penale.

În general, directiva a adus o valoare adăugată europeană prin îmbunătățirea protecției cetățenilor implicați în proceduri penale, în special în anumite state membre, unde dreptul de a avea acces la un avocat nu a fost acordat tuturor persoanelor suspectate și acuzate, în special în etapele incipiente ale procedurii. De asemenea, dreptul de a avea acces la un avocat în statul membru care emite un mandat european de arestare este acum stabilit în mod clar.

Impactul directivei asupra statelor membre variază în funcție de sistemele naționale de justiție penală în vigoare. Prezentul raport de punere în aplicare subliniază faptul că într-o serie de state membre există încă dificultăți în ceea ce privește dispozițiile esențiale ale directivei. Acest lucru este valabil în special în ceea ce privește:

- domeniul de aplicare al drepturilor prevăzute de directivă;
- amploarea eventualelor derogări, în special de la dreptul de a avea acces la un avocat;
- renunțarea la dreptul de a avea acces la un avocat; și
- dreptul de a avea acces la un avocat în statul membru care emite un mandat european de arestare.

Aceste deficiențe riscă să afecteze punerea în aplicare corectă a celorlalte directive privind drepturile procedurale, în special a Directivei (UE) 2016/1919 privind asistența juridică în cadrul procedurilor penale, care se bazează pe această directivă [a se vedea articolul 2 alineatul (1) din Directiva (UE) 2016/1919]. Directiva (UE) 2016/1919 a trebuit să fie transpusă de statele membre până la 5 mai 2019[17].

De asemenea, evaluarea arată că, deși în prezent nu este necesară revizuirea directivei, transpunerea acesteia în legislația națională și aplicarea practică trebuie să fie îmbunătățite în continuare. Comisia va continua să evalueze respectarea de către statele membre a directivei și va lua toate măsurile necesare pentru a asigura conformitatea cu dispozițiile acesteia în întreaga Uniune Europeană.

[17] A se vedea rectificarea: JO L 91, 5.4.2017, p. 40.